

A outorga de efeitos a leis tributárias inconstitucionais: nociva prevalência dos interesses fazendários perante a Constituição(1)

Autor: Andrei Pitten Velloso

Juiz Federal, Mestre em Direito Tributário pela UFRGS

Publicado na edição 27 - 17.12.2008

As leis tributárias inconstitucionais são nulas *ab initio*. Não produzem quaisquer efeitos válidos na esfera jurídica. E, por consequência, os recolhimentos por elas impostos hão de ser restituídos, mediante compensação ou repetição do indébito.

É irrelevante o *quantum* a ser restituído, bem como sua repercussão imediata no Erário, por se tratar de valores exigidos injustamente dos contribuintes, em afronta à Lei Maior. Quanto mais vultosos forem tais valores, tanto mais nítidas e expressivas serão as repercussões fáticas dos atos lesivos à supremacia da Constituição e aos direitos subjetivos dos contribuintes. Portanto, exigir que sejam restituídos significa demandar o respeito à ordem jurídica, às liberdades fundamentais, ao direito de propriedade e à Justiça, em sua acepção jurídico-constitucional. Não implica, de forma alguma, uma lesão ao Erário, mas tão-somente a tutela de direitos violados pelo Estado, mediante a restituição de valores tomados ilegítimamente dos cidadãos-contribuintes, que jamais deveriam ter ingressado nos cofres públicos.

Essa é a correta e tradicional concepção do Supremo Tribunal Federal, aplicada reiteradamente nos inúmeros julgados em que pronunciou a invalidade de leis contrárias às limitações constitucionais ao poder de tributar, aos quais sempre atribuiu efeitos *ex tunc*. Fê-lo consciente de não lhe incumbir a função de “guarda dos interesses fazendários”, senão a de “guarda da Constituição” (art. 102, *caput*, da CF), expondo em relevantes precedentes que “razões de Estado não podem ser invocadas para legitimar o desrespeito à supremacia da Constituição”.(2)

Sem embargo, julgado recente do Plenário veio a se contrapor a essa firme jurisprudência. Após pronunciar a inconstitucionalidade da ampliação dos prazos de decadência e prescrição das contribuições de seguridade social por lei ordinária (arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91), o STF deliberou modular os efeitos da pronúncia do vício jurídico: por ampla maioria, externou a impossibilidade de os contribuintes que quitaram, até a data do julgamento (11.06.2008), créditos constituídos ou exigidos dentro do segundo quinquênio (a ampliação dos prazos, vale destacar, foi de cinco para dez anos) postularem a repetição do

indébito, a menos que tenham ajuizado ações judiciais ou apresentado solicitações administrativas até tal data (REs 556664, 559882, 559943 e 560626).

Destarte, os contribuintes que observaram os prazos de decadência e prescrição ampliados inconstitucionalmente pela Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei 8.212/91) e **quitaram** os seus débitos **não** poderão postular a repetição do indébito. Por outro lado, os **sonegadores** e os **inadimplentes**, que não seguiram o determinado pela lei supramencionada, foram beneficiados pela declaração de inconstitucionalidade, no que concerne aos diversos anos que transcorreram entre a edição da Lei 8.212/91 e a decisão do STF, pois, como exposto no voto do relator, Ministro Gilmar Mendes: “créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal”. Não há uma **patente desigualdade**, uma gritante **afronta à ética governamental**, uma **desvelada injustiça** nessa decisão?

Excluir do manto da Constituição os cidadãos cumpridores das obrigações instituídas pela legislação tributária enquanto se tutelam os maus pagadores e os sonegadores representa a derrocada dos pilares do Estado Democrático de Direito, o extermínio da ética estatal, a negação do que há de mais essencial às noções de igualdade e justiça.

Poder-se-ia argumentar que se ressalvou o direito dos contribuintes que, a despeito de terem quitado seus débitos, estavam questionando-os na esfera administrativa ou judicial. Contudo, o postulado da supremacia da Constituição não está à mercê do questionamento administrativo ou judicial das exigências tributárias: impõe-se de forma inexorável a todos os atos estatais, com a única peculiaridade da necessidade de serem observados, no caso da repetição do indébito, os prazos prescricionais estabelecidos pelo CTN.

Não há como deixar de consignar que essa ressalva certamente produzirá consequências nocivas, levando a que, sempre quando editada uma lei em possível desarmonia com a Lei Maior, todos os contribuintes recorram até as últimas instâncias na esfera administrativa e/ou ingressem em massa com demandas no Poder Judiciário, para não deixarem de estar ao abrigo da Constituição. Essa enxurrada de impugnações administrativas e de ações judiciais acabaria afetando a todos, haja vista prejudicar seriamente a celeridade na tramitação dos feitos e, conseqüentemente, a efetividade da justiça.

Ademais, a outorga de efeitos a leis tributárias inconstitucionais representa um evidente **incentivo à inconstitucionalidade**, pois é consabido que nem todos os contribuintes questionam judicialmente as

exações que o Fisco lhes impõe. Dessa forma, a ofensa à Constituição seria um excelente negócio para o Governo, que, sempre sedento de recursos financeiros, teria ao seu alcance mais uma fonte de receitas: os tributos inconstitucionais.

Oxalá o STF se conscientize do seu equívoco e retome a sua remansosa jurisprudência, assentada em premissas lapidarmente expostas pelo Ministro Celso de Mello: "Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito." (ADI 2.010 MC) Desse ato de humildade científica e respeito à Constituição depende a subsistência dos direitos fundamentais dos contribuintes.

Notas

1. Artigo publicado no periódico jurídico **Carta Forense**, ed. n. 62, julho de 2008, p. 20.

2. STF, Pleno, ADI 2.010 MC, Rel. Ministro Celso de Mello, j. em 09.1999. Para uma análise mais detida da questão, vide o nosso **Conceitos e competências tributárias**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 138 ss.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

VELLOSO, Andrei. *A outorga de efeitos a leis tributárias inconstitucionais: nociva prevalência dos interesses fazendários perante a Constituição*. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 27, dez. 2008. Disponível em: < <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao027/velloso.html> >
Acesso em: 19 ago. 2009.